



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 0 5 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 4 de octubre de 2018.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Los Llanos de Aridane en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato de obras denominado «Lote 2-Reforma y Acondicionamiento de las instalaciones de la Piscina Municipal Fase 4 y Anejo», adjudicado a la entidad (...) (EXP. 377/2018 CA)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado el 9 de agosto de 2018 (con registro de entrada en el Consejo Consultivo de Canarias el 3 de septiembre de 2018) por la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Los Llanos de Aridane, es la Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento de resolución del contrato de obras denominado «Lote 2-Reforma y Acondicionamiento de las instalaciones de la Piscina Municipal Fase 4 y Anejo», adjudicado a la entidad (...).

2. La legitimación para la solicitud del dictamen, su carácter preceptivo y la competencia de este Consejo para su emisión se derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 211.3.a), de carácter básico, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSF), y con el art. 109.1.d), asimismo básico, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, preceptos que son de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución del contrato.

---

\* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

3. El contrato del que trae causa el presente procedimiento de resolución fue adjudicado por Decreto de la Alcaldía de 2 de marzo de 2017, bajo la vigencia del citado Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, siendo, en consecuencia, la legislación aplicable al presente procedimiento de resolución contractual, tal y como establece la disposición transitoria primera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Asimismo es aplicable el RD 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos, así como la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Además, también resultan aplicables, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas, y demás acuerdos adoptados por las partes que rigen en el contrato.

## II

1. Constan documentados en el expediente los siguientes antecedentes:

1.- Por Resolución de la Alcaldía n.º 833/2017, de 2 de marzo, se adjudicó a la empresa (...), el contrato administrativo de obras denominado «Lote 2-Reforma y Acondicionamiento de las instalaciones de la Piscina Municipal Fase 4 y Anejo», por un precio de 133.111,80 euros, incluido IGIC, y con un plazo de ejecución de un mes y medio desde la firma del acta de comprobación de replanteo.

2.- El contrato se formalizó en documento administrativo el 14 de marzo de 2017.

3.- El 5 de abril de 2017 se firma el acta de comprobación de replanteo.

4.- El 14 de febrero de 2018 el Director de la ejecución material del Proyecto de Obra objeto del contrato emite informe en el que pone de manifiesto el retraso de la contratista en la ejecución de las obras, tras señalar que, pedida prórroga por el contratista en la fecha en la que debió haberse concluido la obra, el 9 de junio de 2017, ésta se concedió por la Administración, culminando el nuevo plazo el 30 de junio de 2017, sin que en la fecha del informe se hayan culminado los trabajos por causa imputable al contratista.

Ha de advertirse que no se han incorporado al expediente remitido a este Consejo los documentos a los que se hace referencia en el citado informe.

5.- A la vista de tales informes, mediante Providencia de la Alcaldía, de la que no consta fecha, se solicita informe a la Secretaría en relación con el procedimiento y

legislación de aplicación a la resolución del contrato. Tal informe se emite el 14 de marzo de 2018.

6.- Asimismo se solicitó informe a la Oficina Técnica Municipal acerca de los daños derivados del incumplimiento del contrato, que se emite el 25 de abril de 2018.

2. Desde el punto de vista procedimental, se ha tramitado correctamente el procedimiento de resolución del contrato que nos ocupa, habiéndose evacuado los trámites establecidos en el art. 213 TRLCSP y art. 109 RD 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de contratos.

Así, constan, además del trámite de audiencia al contratista y avalista, así como las alegaciones del primero, los informes necesarios para la tramitación del procedimiento de resolución del contrato, en particular, el informe del Director de la ejecución de las obras y el informe jurídico de Secretaría.

Los trámites efectuados son los siguientes:

1.- Por Decreto de la Alcaldía n.º 1993/2018, de 12 de marzo, se inicia el procedimiento de resolución del contrato, fundamentado en incumplimiento culpable del contratista, lo que se notifica a éste y a la entidad aseguradora avalista del contrato, dado que la resolución podrá conllevar la incautación de la garantía definitiva constituida, concediéndoles plazo para presentar alegaciones. Avalista y contratista reciben notificación en fechas 20 y 19 de junio de 2018, respectivamente.

2.- El 18 de junio de 2018 el Director de ejecución material del Proyecto emite nuevo informe ampliando el emitido el 14 de febrero de 2018.

3.- El 4 de julio de 2018 se presenta escrito de alegaciones por el contratista en el que se opone a la resolución del contrato, alegando culpa de la Administración en el retraso en el cumplimiento del contrato.

4.- Tales alegaciones son contestadas por el Director de la ejecución material del Proyecto, en informe de 8 de agosto de 2018.

5.- En virtud de aquel informe se emite Propuesta de Resolución el 9 de agosto de 2018, que se somete al dictamen de este Consejo.

Ha de advertirse que el procedimiento de resolución contractual está sujeto al plazo de 3 meses para resolver, mas siendo inhábil para el funcionamiento del Consejo Consultivo el mes de agosto, este mes no computa a efectos del plazo de

caducidad, por lo que, habiéndose iniciado el procedimiento de resolución contractual el 12 de junio de 2018, el plazo de caducidad se cumplirá el 12 de octubre de 2018.

### III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto planteado, analizada la Propuesta de Resolución y el expediente en que se sustenta, aquélla se fundamenta en el incumplimiento culpable por parte de la adjudicataria de sus obligaciones contractuales esenciales, en aplicación del art. 223.f) y h) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que establece:

«Son causas de resolución del contrato:

f) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato.

h) La establecidas expresamente en el contrato».

Por su parte, el PCAP establece en su cláusula 26.1 y 2:

«26.1.- El contratista queda obligado al cumplimiento del plazo de ejecución del contrato en los términos previstos en la cláusula 5 del presente pliego.

26.2.- Si llegado el final de la obra, el contratista hubiere incurrido en demora, por causa imputable al mismo, la Administración podrá optar indistintamente, por la resolución del contrato con pérdida de la garantía constituida o por la imposición de las penalidades diarias en la proporción de 1,00 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato (...).».

Dado lo expuesto, la Propuesta de Resolución concluye la procedencia de resolver el contrato administrativo por incumplimiento del plazo de ejecución de las obras por la empresa (...), como una de las obligaciones esenciales del contrato, con incautación de la garantía definitiva.

2. Pues bien, ciertamente, como se desprende de los informes del Director de ejecución del contrato obrantes en el expediente, así como de las propias alegaciones del contratista, la Propuesta de Resolución fundamenta adecuadamente la resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales, cuya calificación como tales se desprende de los pliegos o del contrato. Así, resultan motivadamente desestimadas las alegaciones formuladas por el contratista en la Propuesta de Resolución, que recoge los informes del Director de la Ejecución del Contrato obrantes en el expediente.

En sus alegaciones, el contratista señala:

«La empresa (...) ha realizado todos los trabajos adjudicados según las indicaciones de la Dirección Facultativa y la Propiedad, excepto un muro y una rampa de acceso por la calle trasera, las cuales no se han ejecutado ni certificado, ya que en el plazo estimado por parte del órgano o empresa competente no se había trasladado una estación de Media Tensión, la cual impedía la ejecución del total de las obras adjudicadas, dicho impedimento no solo ha causado perjuicio a la Propiedad sino que también lo ha hecho a nuestra empresa, ocasionando gastos adicionales en traslado de maquinaria y personal en varias ocasiones».

Ello es refutado por el informe del Director de la obras, emitido el 8 de agosto de 2018, al indicar que, ciertamente, «En este caso, el retraso ha sido causado, en parte, por causas imputables al Ayuntamiento (por ser responsable de la contratación y ejecución de dichas obras), en lo referente al traslado de la línea de media tensión que cruzaba la parcela en paralelo al muro que había que demoler, o incluso en lo que se refiere al traslado de los cuadros de mando y protección del alumbrado de la calle (...) que se encontraban empotrados en dicho muro».

Ahora bien, añade que, sin embargo, «ello no justifica que una vez entregadas las obra de la Fase 4, por la empresa adjudicataria, no se avanzara en el resto de los trabajos contratados en este Anejo, como hubiera sido lo deseable; trabajos como: la demolición del pequeño almacén que se encontraba sobre el bancal, o incluso, haber comenzado con la ejecución de parte de las rampas del acceso en la zona próxima a la zona de playas de la piscina».

Además, incide el informe en la falta de interés de la empresa por la culminación de las obras, manifestando que «las causas de los retrasos no han sido otras que la dejadez y falta de compromiso con la obra por parte de los representantes legales de la empresa adjudicataria durante todo el periodo de ejecución de las mismas, así como por la falta de compromiso de pago con algunos de sus proveedores».

Así, señala la Propuesta de Resolución:

«Lo indicado en los informes de la Dirección de Ejecución Material, ha provocado el considerable retraso en la culminación total del Proyecto de Obras, de una infraestructura como la Piscina Municipal que se usa en período estival por un gran número de usuarios, al ser la única piscina pública con que cuenta el municipio».

Ciertamente, nos encontramos con el incumplimiento de una de las obligaciones esenciales del contrato, que es el plazo, por lo que, en puridad, la causa de resolución del contrato más propia sería la del art. 223.d) TRLCSP, como se adelantaba en el informe de Secretaría de 14 de marzo de 2018. Así se deriva de la

propia naturaleza de las obras, que son como se ha dicho, de reforma y acondicionamiento de la piscina municipal de Los Llanos de Aridane, para su uso en periodo estival. Tal es así que, como se indica en la Propuesta de Resolución, el plazo constituyó uno de los criterios de adjudicación del contrato, habiendo ofertado la empresa adjudicataria una reducción de quince días sobre el previsto inicialmente para el Lote 2 establecido en el Pliego en dos meses.

A tal efecto, se cita adecuadamente en la Propuesta de Resolución el Informe 12/2004, de 7 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado donde interpreta, en relación al incumplimiento de uno de los criterios de adjudicación, que «en cuanto se refiere a la consideración y efecto de la reducción de plazo de ejecución presentada por el contratista cabe señalar que si tal reducción constituyó un criterio de adjudicación del contrato su incumplimiento representa en sí mismo un manifiesto fraude que impidió la adjudicación del contrato a otro candidato que pudo realizar una proposición más ajustada a la realidad. Por lo tanto, el incumplimiento del plazo de ejecución debe constituir una causa resolutoria del contrato».

Así, este Consejo considera que la Propuesta de Resolución resulta conforme a Derecho, pues procede la resolución del contrato por incumplimiento del plazo de ejecución de la obra por causa imputable exclusivamente al contratista, de acuerdo con los hechos expuestos.

3. En cuanto a los efectos de la resolución contractual, este Consejo Consultivo ha mantenido de forma constante que en aquellos casos en los que se declara el incumplimiento culpable del contratista procede la incautación de la garantía definitiva prestada, sin perjuicio de que si el importe de los daños y perjuicios causados superan el montante de esta garantía, se tramite el oportuno procedimiento contradictorio para su determinación (por todos, Dictamen 196/2015, de 21 de mayo).

Consecuentemente, se considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución también en cuanto a los efectos de la resolución del contrato, al hacer pronunciamiento expreso sobre la citada incautación de la garantía definitiva.

La determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar el contratista, como señala también la Propuesta de Resolución, se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo.

Por tanto, procede la incautación de la garantía y la eventual indemnización de daños y perjuicios establecida en el art. 225.3 y 4 TRLCSP para el caso de incumplimiento culpable del contratista, determinándose en pieza separada la determinación de los daños y perjuicios, en la que debe concederse nueva audiencia al contratista, como establece el art. 113 del RGLCAP.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato de obras denominado «Lote 2-Reforma y Acondicionamiento de las instalaciones de la Piscina Municipal Fase 4 y Anejo», adjudicado a la entidad (...), se considera ajustada a Derecho.